

COMPETENZA E GIURISDIZIONE CIVILE

In genere

SEPARAZIONE DEI CONIUGI

Provvedimenti riguardo ai figli

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA CIVILE
SOTTOSEZIONE 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BISOGNI Giacinto - Presidente -

Dott. MARULLI Marco - Consigliere -

Dott. TERRUSI Francesco - Consigliere -

Dott. SCALIA Laura - rel. Consigliere -

Dott. FALABELLA Massimo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso per conflitto di competenza, iscritto al n. 8610/2021 R.G., sollevato dal Tribunale di Brindisi con ordinanza del 24/03/2021 nel procedimento vertente tra:

M.V. e B.D. ed iscritto al n. 470/2020 R.G. di quell'Ufficio;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio non partecipata dei 22/10/2020 dal Consigliere Relatore Dott. LAURA SCALIA;

lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CERONI FRANCESCA, che chiede alla Corte di dichiarare la competenza del Tribunale per i minorenni di Roma.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. Il signor M.V. premesso di avere avuto una relazione more uxorio con la signora B.D. da cui nasceva, in data (OMISSIS), B.S., lamentando che la prima si era allontanata improvvisamente insieme alla minore dalla casa familiare in (OMISSIS) per recarsi in località al ricorrente sconosciuta, ha chiesto al Tribunale di Brindisi, adito ex art. 337 ter c.c., l'adozione dei provvedimenti necessari ed urgenti per consentirgli di vedere e tenere con sè la figlia.

Con decreto del 20 luglio 2020 il Tribunale di Brindisi ha adottato i provvedimenti richiesti, regolamentando, in via provvisoria, i tempi di permanenza della minore presso il padre.

Con successivo decreto del 3 settembre 2020, nella mancata costituzione in giudizio della signora B. e considerata la domanda di M. di affidò condiviso con collocazione prevalente presso di sè della minore, il Tribunale di Brindisi ha rilevato che il Tribunale per i minorenni di Roma con decreto del 26 marzo 2020, pronunciato in seguito a ricorso promosso in data 23 giugno 2020 dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni ex art. 333 c.c., aveva disposto la collocazione della minore e della madre presso una struttura di accoglienza.

Con il medesimo decreto il Tribunale di Brindisi ha ritenuto l'incompetenza ex art. 38 disp. att. c.p.c., del Tribunale per i minorenni di Roma a provvedere e tanto perchè il procedimento pendente davanti al tribunale ordinario era stato instaurato in data anteriore ed ha disposto, per l'effetto, la trasmissione del decreto al tribunale specializzato capitolino per l'eventuale declaratoria di incompetenza.

Il Tribunale per i minorenni di Roma ha emesso invece successivo provvedimento in data 5 gennaio 2021 con il quale ha disposto la sospensione dalla responsabilità genitoriale della signora B., confermando il collocamento della minore, insieme agli altri due fratelli uterini, nati da precedenti relazioni della donna, presso l'indicata struttura con divieto di prelievo da parte di chiunque e facoltà di visita dei genitori alla presenza di un operatore.

Davanti al Tribunale di Brindisi si è costituita la signora B. che ha dapprima richiesto l'affidò condiviso della minore e la collocazione prevalente presso di sè e, successivamente, ha eccepito l'incompetenza del tribunale ordinario in favore del Tribunale per i minorenni di Roma.

2. Il Tribunale di Brindisi con l'ordinanza in epigrafe indicata, sulla riportata premessa processuale, ha

sollevato conflitto positivo di competenza e richiesto d'ufficio regolamento ex art. 45 c.p.c., in applicazione dell'orientamento di legittimità in ragione del quale la competenza in ordine ai provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale spetta al tribunale ordinario dinanzi al quale pende un giudizio sulla separazione dei coniugi, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento e nullità del matrimonio o un procedimento relativo ai figli nati fuori dal matrimonio, con la precisazione che una siffatta competenza non è esclusa dall'iniziativa assunta dal PM che non fa venir meno, nella pendenza dei due giudizi, l'identità delle parti in senso formale e sostanziale.

Il giudice remittente ha chiesto pertanto a questa Corte di dichiarare la competenza del tribunale ordinario.

3. Il rappresentante della Procura Generale della Corte di cassazione ha concluso per la declaratoria di competenza del Tribunale per i minorenni di Roma, tanto nella rilevata preventiva iniziativa del PMM in data 27 febbraio 2020 che aveva determinato la pendenza di un procedimento ex art. 330 c.c., per fatti di violenza domestica nei confronti della piccola B.S. ed i suoi fratelli presso il Tribunale per i minorenni di Lecce con successivo spostamento del procedimento di potestà al TM della Capitale, nella intervenuta collocazione di madre e figli presso una struttura protetta in (OMISSIS).

4. La signora B.D. ha depositato memoria ex art. 47 c.p.c., con cui ha chiesto di accertarsi la competenza territoriale del Tribunale per i minorenni di Roma e in subordine la competenza territoriale del Tribunale di Roma, nell'antioriorità del giudizio instaurato presso il tribunale per i minorenni (il 21 febbraio 2020) a quello introdotto dinanzi al giudice ordinario (il 4 marzo 2020) e, comunque, in applicazione del criterio di "prossimità" di rilevanza comunitaria (Reg. CE 27 novembre 2002, n. 2201), che individua il giudice competente per territorio nel tribunale del luogo in cui il minore ha consolidato, consolida o potrà consolidare la sua stabile residenza.

5. In via preliminare va ritenuta l'ammissibilità del regolamento d'ufficio.

In conformità all'orientamento consolidato di questa Corte, del regolamento d'ufficio per conflitto positivo di competenza va esclusa la natura di mezzo d'impugnazione dovendo ravvisarsi, piuttosto, nello stesso uno strumento volto a sollecitare l'individuazione del giudice naturale, precostituito per legge, al quale compete la trattazione, anche interinale o provvisoria, ma comunque esclusiva, dell'affare, e riconoscendone pertanto la compatibilità con i procedimenti in camera di consiglio (Cass. n. 16339 del 2021; Cass. 4/08/2011, n. 16959; Cass. 7/04/2004, n. 6892, come richiamati da Cass. 10/06/2021, n. 16339 in motivazione).

6. Nel resto, la competenza va attribuita al Tribunale ordinario di Brindisi in applicazione dei principi di seguito indicati.

La giurisprudenza di questa Corte ha da tempo affermato che l'art. 38 disp. att. c.c., comma 1, (come modificato dalla L. n. 219 del 2012, art. 3, comma 1, applicabile ai giudizi instaurati a decorrere dal 1 gennaio 2013) dev'essere interpretato nel senso che, per i procedimenti di cui agli artt. 330 e 333 c.p.c., la competenza è attribuita al tribunale per i minorenni, a meno che non sia pendente un giudizio di separazione o di divorzio o un giudizio di cui all'art. 316 c.c..

Là dove, infatti, le azioni volte ad ottenere la pronuncia dei predetti provvedimenti siano proposte successivamente a queste ultime domande, o anche congiuntamente, la relativa competenza spetta, fino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio, al giudice del conflitto familiare, individuabile nel tribunale ordinario, se sia ancora in corso il giudizio di primo grado, ovvero nella corte d'appello in composizione ordinaria, se penda il termine per l'impugnazione o sia stato interposto appello (Cass. 10/06/2021, n. 16339; Cass. 11/02/2021, n. 3490; Cass. 14/01/2016, n. 432; Cass. 26/01/2015, n. 1349).

Tale competenza, che deroga a quella spettante in via ordinaria al giudice minorile, trova giustificazione nella connessione oggettiva e soggettiva esistente tra le predette domande, che determina l'attrazione di quelle relative ai provvedimenti ablativi e limitativi alla competenza del giudice investito della controversia inerente alla crisi del nucleo familiare, in tal modo restando soddisfatta l'esigenza di concentrazione delle tutele, diretta ad evitare che rispetto ad un'identica situazione conflittuale possano essere aditi organi giudiziali diversi ed assunte decisioni contrastanti ed incompatibili, e scoraggiandosi anche un'eventuale utilizzazione a fini dilatori o di disturbo delle azioni previste a tutela degli interessi dei figli minori.

La competenza in ordine ai provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale resta disciplinata, pertanto, dal criterio della prevenzione in applicazione del quale al tribunale per i minorenni restano attribuiti i soli procedimenti promossi senza che sia pendente un giudizio di separazione o divorzio o ex art. 316 c.c., o anteriormente alla proposizione della relativa domanda (la quale, ai sensi dell'art. 5 c.p.c., non può comportarne la sottrazione al giudice competente), nella mancata previsione di una vis attrattiva in favore di quel tribunale, mentre, nella diversa ipotesi in cui il giudizio concernente la crisi familiare sia stato promosso anteriormente o contestualmente, la competenza rimane unitariamente attribuita al giudice cui spetta la cognizione della domanda di separazione, divorzio o ex art. 316 c.c..

Resta forte, comunque, la necessità di tener conto, nell'adozione dei provvedimenti nell'interesse della prole davanti al tribunale ordinario, delle determinazioni assunte dal giudice specializzato, destinate a ripercuotersi sul regime dell'affidamento dei figli e sulla disciplina dei rapporti tra gli stessi ed i genitori (Cass. 22/11/2016, n. 23768; Cass. 31/03/2016, n. 6249; Cass. 29/07/2015, n. 15971).

7. Nel caso di specie, in modo incontestato si ha che il procedimento dinanzi al Tribunale ordinario di Brindisi è stato introdotto con ricorso del 4 marzo 2020 e quindi anteriormente al 23 giugno 2020, data in cui è stato proposto ricorso dal P.M.M. presso il Tribunale per i minorenni di Roma e che la competenza, per il criterio di prevenzione di cui all'art. 38 disp. att. c.c., debba quindi attribuirsi al Tribunale ordinario di Brindisi.

8. Nè consente di andare in contrario avviso il fatto - invece valorizzato nelle diverse conclusioni raggiunte dal P.G. di questa Corte e, ancora, nella memoria ex art. 47 c.p.c., depositata dai legali della signora B. - che in data 21 febbraio 2020 sia stato aperto un fascicolo dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Lecce, poi trasmesso per competenza alla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Roma.

L'esigenza dell'adozione dei provvedimenti "de potestate" può emergere infatti da informazioni acquisite dal procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni, che sulle prime apre un fascicolo.

Si tratta, in tal caso, di evidenza fattuale non capace di cristallizzare la competenza ai sensi dell'art. 5 c.p.c., esprimendo, piuttosto, l'indicato incumbente, l'attivazione di poteri che, strumentali e prodromici all'eventuale introduzione, su ricorso del P.M.M., di un procedimento per i provvedimenti ex art. 330 c.c., lasciano ancora possibile l'adozione di meccanismi di mero raccordo e trasmissione degli atti tra i diversi uffici del pubblico ministero (Cass. 23/01/2019, n. 1866; Cass. 31/07/ 2018, n. 20202; Cass. 12/02/2015, n. 2833) per l'individuazione di quello competente.

9. La Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Lecce ha infatti trasmesso il fascicolo alla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Roma dinanzi al quale il P.M.M. ha poi proposto ricorso, soltanto il 23 giugno 2020.

10. L'ulteriore argomento che pure trova il favore nella memoria della signora B., circa la necessità di dare applicazione alla "residenza abitabile" del minore, secondo le previsioni del Reg. CE 27 novembre 2003, n. 2201, è criterio che non si raccorda alla fattispecie in esame in cui si discorre della composizione/prevenzione dei conflitti di competenza funzionale tra il tribunale ordinario della famiglia ed il tribunale per i minorenni da risolversi, ex art. 38 disp. att. c.c., secondo il criterio della prevenzione in favore del primo ove preventivamente adito.

10.1. Il criterio della residenza abituale è strumento che soccorre nella sua applicazione là dove a venire in rilievo sia, nella necessità di prevenire o dirimere il possibile conflitto, una questione di competenza per territorio rispetto a giudici, per materia, entrambi competenti; si pensi a distinti tribunali ordinari, chiamati ad adottare i provvedimenti in ordine alla prole.

10.2. Il criterio della prevenzione di cui all'art. 38 disp. att. c.c., governa, invece, nella sua applicazione, con finalità di esclusione o contenimento di un possibile conflitto determinato da giudicati contrastanti, la diversa ipotesi in cui la competenza del giudice preventivamente adito, là dove si tratti del tribunale ordinario, attrae per ciò stesso la competenza dell'altro, il tribunale per i minorenni, quanto ai provvedimenti de potestate, con parziale deroga a quella per materia propria del secondo.

10.3. Nè, ed ancora, il criterio della "residenza abituale" può valere ad individuare nella fattispecie in scrutinio, in cui si tratta delle competenze del Tribunale ordinario di Brindisi e di quello per i minorenni di Roma, come competente il Tribunale ordinario di Roma, quale giudice della residenza abituale del minore, che si trova in quel territorio presso una struttura di accoglienza.

L'operatività del richiamato criterio è infatti eccentrica, destinata, come essa è, a porsi nei rapporti tra i Tribunali ordinari di Brindisi e Roma la cui cognizione, però, non ha interessato il sollevato conflitto.

11. Sia ancora detto che l'ulteriore riferimento, impropriamente operato dal P.G. nelle conclusioni di cui all'art. 380-ter c.p.c., alla Convenzione di Istanbul, adottata dal Consiglio d'Europa in data 11 maggio 2011 e ratificata con L. n. 77 del 2013, sui fatti di violenza domestica là dove la fonte convenzionale impone (art. 31) che nel momento in cui il giudice dà disciplina ai diritti di custodia e visita dei minori, egli debba valutare gli episodi di violenza di cui siano rimasti vittime i minori stessi per proteggerli - vale a definire i contenuti di un *modus iudicandi* e non una distribuzione di competenza.

12. In via conclusiva, va dichiarata la competenza del Tribunale ordinario di Brindisi a provvedere sul procedimento instaurato dinanzi lo stesso ex art. 316 c.c., e sui provvedimenti de potestate oggetto del procedimento ex art. 333 c.c., pendente dinanzi al Tribunale per i minorenni di Roma, con conseguente rinvio delle parti al tribunale ordinario per la prosecuzione.

13. La natura officiosa dell'iniziativa esclude la necessità di provvedere al regolamento delle spese processuali.

P.Q.M.

La Corte, dichiara la competenza del Tribunale ordinario di Brindisi dinanzi al quale entrambi i processi dovranno essere riassunti.

Dispone che, in caso di utilizzazione della presente ordinanza in qualsiasi forma, per finalità di informazione scientifica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi delle parti riportati nella ordinanza.

Depositato in Cancelleria il 19 gennaio 2022